



Poder Judicial



**GAUNA, MARIA ANTONIA Y OTROS C/ PROVINCIA DE SANTA FE S/
DAÑOS Y PERJUICIOS**

21-02883072-3

Trib.Coleg. Resp. Extracontractual - 2da. Nom.

Nº 1229 Rosario, 10.11.21

VISTOS: Los presentes caratulados **“GAUNA, María Antonia y otros c. Provincia de Santa Fe s. Daños y perjuicios”**, CUIJ Nº 21-02883072-3, ambos en trámite por ante este Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la Segunda Nominación de Rosario, venidos a despacho a fin de dictar sentencia, conforme se ordena a 325 de los que surge lo siguiente.

1. A fs. 14 y ss., Maria Antonia Gauna promueve demanda de indemnización de daños y perjuicios (adecuada a fs. 52 y ss.) contra la Provincia de Santa Fe tendente a la percepción de los siguientes rubros: 1. daño material: 1.1 daño psíquico, 1.2 pérdida del proyecto de vida, 1.3 lucro cesante y 2. daño moral.

Relata que, mediante Sentencia Nro. 49 de fecha 4 de febrero del 2008 dictada en los autos caratulados “Gauna, María Antonia s/ homicidio doblemente calificado – Víctima Vartolelli, Omar Carlos” (Expte. Nro. 40/06 de 1era instancia, Nro. 139/08 de Alzada y Nro. 403/08 de Corte Provincial), fue condenada a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso como autora penalmente responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo, admitiéndose además la demanda civil incoada en su contra. Que con la sentencia condenatoria ya firme, planteó recurso de revisión para que la Excma. Corte anule la sentencia de condena dictada. La Corte Provincial, mediante acuerdo del 20 de diciembre de 2016 hizo lugar a la revisión proupuesta y anuló el fallo nro. 49 dictado el 4 de febrero del 2008

disponiendo la absolución de Gauna y su inmediata libertad. Culmina diciendo que fue absuelta del grave delito que se le imputara, y por el cual pasó privada de su libertad desde el 6 de febrero de 2005 hasta el 20 de diciembre de 2016, es decir, casi doce años de su vida por un delito que no cometió.

En cuanto al derecho aplicable, indica que la situación que se presenta ante este Tribunal ha sido expresamente prevista a nivel constitucional, en la Carta Magna santafesina, art. 9, párrafo 6to, y en una norma provincial específica, la ley 7658, arts. 1ro. y 2do., que fija un piso al resarcimiento por debajo del cual la Provincia incurre en ilegalidad manifiesta. Destaca que de ninguna manera puede entenderse ello que se trata de una indemnización tarifada, teniendo presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde “Aquino” hasta la actualidad, ha declarado manifiestamente inconstitucional la restricción al derecho de reparación integral de la víctima vía normativa.

Señala que la Provincia de Santa Fe debe responder, por la evidente “falta de servicio” por el daño injustamente causado a María Antonia Gauna, y que aparece reconocido con la anulación de su condena a prisión perpetua mediante sentencia en el ámbito de revisión de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. Manifiesta que en el caso, la responsabilidad del Estado es directa y objetiva; que la sentencia nula por sí misma, demuestra la falta de servicio por parte de la demandada, siendo ella la causa directa e inmediata del daño causado. |

Subsidiariamente, atribuye responsabilidad subjetiva del Estado Provincial por graves errores de sus funcionarios. Sostiene que de la propia sentencia de la Corte en revisión surge que hubo en el proceso graves errores que, de no haberse cometido, hubieren llevado a una solución distinta.

En lo que interesa a este reclamo afirma que del voto del Dr. Erbetta, al que adhieron los Dres. Gutierrez, Gastaldi y Spuler surge que,“(…) *la hipótesis*



Poder Judicial

fáctica por la cual se la acusara y condenara resulta de imposible realización de un punto de vista físico, ... así como la iniquidad manifiesta de la decisión condenatoria, todo lo cual confluye en la necesidad de anulación por la presente vía de la sentencia de condena y de su confirmación por la Cámara” (2da cuestión, pto.1). Que la única hipótesis investigada fue la que incriminaba a María Antonia Gauna, aún cuando ella “desde su primera declaración al día siguiente del hecho, y estando aún internada por sus heridas, atribuyó la autoría de lo ocurrido a su cuñado Omar Longarini” (pto 2, párr. 3 in fine). Que “... en la sentencia de primera instancia se concluyó en la condena de la imputada porque se entendió que de la prueba surgía que los tendones flexores profundos de la mano izquierda no estaban seccionados -y por tanto la lesión no habría sido de una gravedad tal que le habría impedido tomar un cuchillo y ejercer la fuerza necesaria para herirse la derecha- pero se afirmó categóricamente que si tal hubiera sido la gravedad de las lesiones en esa mano, la hipótesis incriminante debía ser descartada totalmente” (pto. 3, párr. 3ro. In fine.). Que “...las pruebas producidas durante la presente revisión demuestran justamente que los tendones flexores profundos de la mano izquierda de Gauna resultaron seccionados como consecuencia del hecho” (pto. 3, párr. 4to).

Señala que en el análisis de lo actuado por la Junta Médico Forense, tuvo especialmente en cuenta que ésta se expidió sin que estuviere “zanjada la cuestión de la gravedad de la lesión que Gauna presentaba en su brazo izquierdo”. Luego, concluye que tanto la Juez de 1era instancia como la Cámara, aún en conocimiento de una decisiva discordancia en la versión manuscrita y luego mecanográfica del informe del Dr. Pasotti, quien operara a Gauna, sin más optaron por la más gravosa para la acusada -la versión manuscrita luego contradicha por mismo profesional- que llevó a su condena a

prisión perpetua. Refiere que las nuevas pruebas aportadas en revisión confirman la hipótesis contraria a la expuesta tanto en primera como en segunda instancia. Tanto la resonancia magnética nuclear de ambas muñecas (pto. 8) cuanto la declaración posterior del Dr. Pasotti y, muy especialmente, la electromiografía de los miembros superiores son contundentes al respecto, y avalan la conclusión del Dr. Erbetta en cuanto a la imposibilidad física del hecho tal cual se lo interpretó en la instancia ordinaria.

Apunta que en el marco del error judicial o mala praxis, han quedado demostrado el ingreso de personal policial y de bomberos sin orden judicial y una inspección ocular de la propia Juez interviniente sin que se labre el acta pertinente, y a partir de allí varias secuelas inexplicables desde la regla del debido proceso. Que sin perjuicio de ello, donde más relevancia adquiere la cuestión es en la negativa, manifestada a través del rechazo del pedido de declaración testimonial del Dr. Pasotti, para aclarar el punto trascendental en el enigma y que luego fue dilucidado en revisión: la cuestión de los flexores seccionados.

Agrega que nunca se investigó -como luego señalara la Corte en revisión- la hipótesis que planteara Gauna en su defensa material inmediata al hecho y que comprometía seriamente a un tercero -Longarini- personaje de mala relación con el occiso, con antecedentes penales y dudosas amistades y que fue visto en la escena del hecho por 4 personas.

Que además pasó inadvertido el dato de que Gauna mide 1,57 mts. y pesa 54 kgs; y el fallecido 1,74 mts. y 74 ks, semejante inequivalencia torna absolutamente improbable el crimen conforme el desarrollo que la sentencia ha descripto. Aduce que tampoco se tuvieron en cuenta otros aspectos como el estado de Gauna, después del hecho, el análisis de las heridas de sus muñecas y su propia conducta.



Poder Judicial

Arguye que en el momento del inicio, y tipificado el planteo en el inc. 4to del art. 889 CPCr, el elemento objetivo que fundamentó la misma lo fue la declaración informativa (art. 300 II) prestada por el Dr. Fabián Antonio Pasotti en los caratulados “Pasotti, Fabián Antonio s/ delitos varios” donde el mencionado profesional reconoce haber cometido un error decisivo en su declaración en el proceso que culminó con la condena de Gauna. Que en instancia posterior se aportaron a la causa estudios, junto a la declaración de Pasotti dieron cuenta que seccionados como estaban los tendones flexores profundos, Gauna nunca pudo seccionarse la muñeca derecha, con lo que la participación de un tercero era ineludible, extremo que cuenta con el rotundo aval de la junta médica y que fuera interpretado en forma contraria por la Sra. Juez a quo.

Refiere al “anclaje” con las constancias -y las omisiones- del proceso principal, señalando que las secuelas inexplicables que menciona en los hechos, se patentizan en el expediente, haciendo mención: **1. De los diversos informes periciales médicos que concuerdan con lo probado en la revisión.** Puntualiza que el Dr. Juan Reggiardo, quien examina a Gauna el 6 de febrero de 2005 a las 14:30 hs., es decir, inmediatamente al hecho, constata *“heridas cortantes profundas en región anterior de ambas muñecas, afectando tendones, venas, arterias, etc.”*. Que , el Dr. Fabián Pasotti, quien operó a Gauna el 7 de Febrero por la tarde declaró (fs. 249), *“pueden ser dichas lesiones autoinferidas en este caso particular, pero es difícil, la mano derecha tenía una función limitada. Los cortes eran netos, sin retomas y lineales. También que es poco probable que por la contextura de esta mujer con la mano izquierda ya cortada pueda cortarse la otra”*. Que luego, en declaración informativa en sede penal, el Dr. Pasotti luego de informar que un día operó la mano izquierda y luego la derecha, declara que: *“yo confeccioné los dos*

protocolos operatorios juntos, es decir, después de la 2da cirugía donde cometo el error de hacerlos prácticamente iguales, en donde en realidad en la muñeca izquierda la herida era más profunda, es decir, reitero, no eran iguales ... eran heridas distintas en cuanto a la profundidad, la izquierda era más profunda, llegaba hasta el plano de los tendones flexores profundos de los últimos cuatro dedos". Que el Dr. Juan José Fenoglio realizó el 11 de marzo de 2013 estudio electromiográfico y potenciales evocados a Gauna y concluyó que *"desde un punto de vista médico legal, evaluando las secuelas que presenta tanto al examen físico, los resultados del electromiograma y la resonancia magnética las alteraciones funcionales de ambas manos al momento del hecho, obedecen a lesiones que por sus características y magnitud pudieron ser probadas por un tercero."*

2. Respecto del instrumento (¿o los instrumentos?) hipotéticamente utilizados para el homicidio de Bartolelli y las graves lesiones de Gauna, esgrime que el Dr. Diego Pandolfi, médico policial, quien examina a Gauna el mismo día a las 17:45 hs. en el Sanatorio Primordial (fs. 76, ratificada a fs. 279), además de caracterizar las heridas, agrega que *"las heridas cortantes probablemente fueron realizadas con elementos con filo de ambos lados"*. Que la autopsia a la víctima, realizada por el Dr. Frigieri, reveló cinco heridas cortantes en el cuerpo, dos heridas contuso cortante en cabeza y hematoma bpalpebral ojo derecho (fs. 65). Luego, en sede judicial aclaró que las heridas al occiso fueron producidas por una cuchilla, *un arma de un solo filo (fs. 361 v.)*. Que en síntesis: Bartolelli murió por heridas producidas por un arma de un solo filo (cuchilla); Gauna aparece lesionada por un puñal de doble filo, sin perjuicio que la Junta Médica minimizó la cuestión (fs. 694 vta/695). Que lo grave de ello, además, es que una "cuchilla de cocina con mango plástico con una hoja de veintiún centímetros" que la prevención encontrara en el dormitorio (fs. 26) y que el mismo día del hecho fuera retirado para peritar por el Gabinete Técnico Criminalístico (fs.



Poder Judicial

32 vta.), en rigor, *ni siquiera fue peritada*. **3. Y la hematoma bipalpebral.** Expone que el hematoma bipalpebral es una acumulación de sangre producto de una hemorragia interna resultante de un golpe, que toma un color violáceo casi inmediatamente de producido y desaparece en forma natural luego de un tiempo porque la piel no se rompe. En mínima expresión: una trompada. La autopsia revela, como se dijo en 3.2.2 una hematoma bipalpedral en el ojo derecho de Bartolelli (fs. 65). Que el hecho que nos ocupa ocurrió el 6 de febrero de 2005 en una vivienda sita en la ciudad de Casilda (Monseñor Pugliese y Victor Moneta), sin testigos presenciales. Bartolelli, conforme autopsia medía 1,74 mts. y pesaba 74 kgs. (fs. 6). Gauna 1,57 mts. y pesaba 54 kgs. (fs. 170), además de su condición de mujer. Con diferencia de sexo, talla y contextura, *nunca el puño romo de una mujer puede producir en un hombre semejante hemorragia*. **4. Que la condena fue consecuencia de indicios y presunciones:** Indica que lo dice la Sra. Juez a quo: *“en los casos de homicidio y especialmente en estos en los cuales víctima y victimario tienen vínculo de parentesco que agravan severamente la pena, la falta de testigos oculares hacen que la decisión final se tome tras la valoración de otros medios de prueba que requieren un análisis más detallado, tales como informes técnicos, periciales, indicios y presunciones (Cons. 4to)*. Pero que luego, en el Cons. 5to reconoce que se *“formularon dos hipótesis”*. Que las garantías constitucionales del proceso penal rechazan contundentemente la “hipótesis” porque prejuzgan. Y si bien se lee la sentencia, Gauna ha sido condenada por “hipótesis” (14 págs. de las mismas) y por un contradiscurso de sus propios dichos elaborado inéditamente por la Sra. Juez a quo (Cons. 7 y 8). Que decimos contradiscurso porque, en rigor, lo que se juzgó es que *“la versión dada por la procesada no ha sido comprobada por ninguno de los elementos encontrados con posterioridad al hecho” (Cons. 5to., párr. 5to)*. Concluye que:

en suma; tanto desde la perspectiva uniformemente aceptada de la “falta de servicio”, que genera responsabilidad objetiva y directa del Estado en la producción del daño sin necesidad de demostrar culpa o dolo del agente actuante; cuanto desde la responsabilidad subjetiva por errores culposos, la Provincia de Santa Fe debe responder.

Discurre sobre la responsabilidad del Estado por error judicial según las pautas de la Corte Nacional y su aplicación al caso. Sostiene que la responsabilidad del Estado por error judicial es hoy unánimemente admitida en los ordenamientos jurídicos occidentales e importantes tratados internacionales, destacando el art. 10 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos que textualmente señala que “...toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

Consigna que sin perjuicio de ellos, la Corte Nacional ha sentado principios básicos para reconocer la responsabilidad del Estado por error judicial, entre los cuales destaca: la necesidad que el acto jurisdiccional sea declarado ilegítimo, con lo que se descarta que el Estado responda por actos lícitos de su Poder Judicial. Señala que este caso cumple acabadamente con este requisito, ya que la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, mediante Acuerdo del 20 de diciembre de 2016 anuló, es decir, declaró ilegítimas la sentencia nro. 49 del 4 de febrero de 2008 y el Acuerdo nro. 49 del 4 de febrero de 2008 y el Acuerdo nro. 342 del 2 de setiembre de 2008 disponiendo, además, la absolución de María Antonia Gauna.

Destaca que deben agotarse todos los remedios jurisdiccionales aptos, ordinarios y extraordinarios, para declarar la ilegitimidad del caso. Postula que esta exigencia aparece satisfecha ya que se han recorrido todas las instancias



Poder Judicial

ordinarias y extraordinarias impugnando la condena dictada, es decir, apelación, recurso de inconstitucionalidad provincial y federal; ambos denegados. Que recién con el posterior recurso de revisión se obtuvo la anulación de la injusta condena y la absolución.

Arguye que despejado aquellos supuestos en que la responsabilidad emerge del anormal funcionamiento del servicio de justicia, en los casos de sentencias ilegítimas, el factor de atribución es el error que, motivado por culpa o negligencia del Juez, es causa de un acto judicial ilícito o ilegítimo, o sea contrario a la ley, contradictorio con los hechos de la causa, o el derecho aplicable, desviando la solución justa del caso y causando perjuicio a alguna de las partes. Que la sentencia en revisión demuestra claramente la conducta culposa y negligente del Juez actuante, que condujo a la injusta condena. Destaca especialmente que: 1. *“esta hipótesis incriminante, es decir que habría sido Gauna quien habría primero asesinado a su cónyuge y luego habría intentado quitarse la vida cortándose ambas muñecas, fue la única sostenida desde el inicio de la causa por la Jueza de Instrucción interviniente y por el Fiscal, sin que se hubiera evaluado en ningún momento la posibilidad de que los hechos hubieran ocurrido de otro modo”*. 2. *“en la sentencia de primera instancia se concluyó en la condena de la imputada porque se entendió que de la prueba surgía que los tendones flexores profundos de la mano izquierda no están seccionados... y las pruebas producidas durante la presente revisión demuestran justamente que los tendones flexores profundos de la mano izquierda de Gauna resultaron seccionados como consecuencia del hecho”*. 3. En el análisis de los dictámenes médicos, *“la Magistrada optó por priorizar la versión manuscrita de la hoja quirúrgica en la que se consignara que suturó (el médico actuante Dr. Pasotti) sólo los tendones flexores superficiales y no lo expresado en la transcripción mecanográfica de su escritura...”*. Luego agrega

que: *“en conclusión, tanto la sentencia de grado como la de alzada se sustentaron en la hipótesis de que la imputada pudo físicamente causar las lesiones de su cónyuge y luego autolesionarse en ambas manos, ello por entender que los tendones flexores profundos de su mano izquierda no se encontraban seccionados y fue en consecuencia posible que con ésta lesionada se cause las heridas de la mano derecha”*.

Concluye que la prueba colectada en revisión no hizo más que confirmar lo que de una buena lectura del dictamen médico ya surgía con evidencia: que con los tendones profundos de su mano izquierda seccionados, como realmente lo estaban, era imposible que Gauna asesinara a Bartolelli. Hubiera bastado para concluir como luego se concluyera luego de la electromiografía, atender a la versión mecanográfica del Dr. Pastti. Que no se entiende, ni se han dado razones suficientes, de por qué fue descartada en ambas instancias. Arguyendo que la sentencia en revisión demuestra claramente la conducta culposa y negligente del Juez actuante, que condujo a la injusta condena.

Ofrece pruebas.

2. Asignada la demanda por la MEU al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 2da Nominación de Rosario, el mismo se declara incompetente (vide fs. 26, 30 y vta.) Seguidamente, se reingresa la causa ante la MEU de los Tribunales Colegiados, radicando los autos por sorteo ante este Tribunal (vide fs. 31). Adecuada la demanda por la actora, este Tribunal -con distinta integración-, admite su competencia con el correspondiente primer decreto de trámite.

3. Citada y emplazada la parte demandada (fs. 64), a fs. 69 comparece la demandada Provincia de Santa Fe y a fs. 74 y ss. contesta la



Poder Judicial

demanda, consintiendo la competencia de este Tribunal y efectuando una negativa puntual de los hechos narrados por la parte actora en el escrito inicial.

Reconoce como cierto que la Sra. Gauna fue condenada a prisión perpetua en primera instancia en fecha 4 de febrero de 2008. También que la sentencia condenatoria se recurrió mediante recurso de revisión por ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe. Que el día 20 de diciembre del 2016 el mencionado organismo hizo lugar al recurso interpuesto y anuló el fallo condenatorio ordenando la liberación de la Sra. Gauna. Niega que haya habido en el proceso graves errores, que de no haberse cometido, hubieran llevado a una solución distinta como así también que la sentencia se basara en presunciones e indicios, como que la Corte Provincial haya declarado ilegítimas las sentencias de instancias anteriores.

Aduce que la parte actora en su escrito de demanda hace conjeturas y conclusiones que ni remotamente se desprenden de los fallos evaluados. Y que conforme gran cantidad de medios de prueba, la Sra. Gauna habría cometido el homicidio agravado por el cual se la condenara en doble instancia. Dichas circunstancias han llevado a la conclusión de los jueces de baja instancia, los cuales han obrado conforme derecho, no siendo imputable a los órganos jurisdiccionales acto ilegítimo alguno.

Niega la responsabilidad del Estado provincial, ya que dicha responsabilidad, que se funda en la Constitución Provincial y en la ley 7658, no puede ser atribuida de ninguna manera, ni mucho menos debido a una supuesta "falta de servicio", deducido sea por la jurisprudencia que cita la actora o por vía del art. 1112 del CC.

En relación al accionar del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, sostiene que conforme surge de la demanda el 4 de Febrero de 2008, la

Sra. Gauna fue condenada por el delito de Homicidio Doblemente Calificado. Que dicha condena fue recurrida y en fecha 2 de septiembre de 2008, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario confirmó el fallo de primera instancia con los votos de los Dres. Navarro y Crippa García, absteniéndose el Dr. Paolicelli por aplicación del art. 26 de la LOPJ.

Que conforme los hechos establecidos en los sumarios penales que dieron origen a la condena, la parte actora interpone recurso de revisión en base a supuestos nuevos hechos. Y es que bajo esas circunstancias, y en virtud de una modificación de lo relatado por el Dr. Passoti, es que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe en fecha 20 de Diciembre de 2016 resolvió hacer lugar al recurso de revisión planteado y anuló los fallos Nro. 49 del 04.02.2008 de primera instancia y Acuerdo nro. 342 del 02.09.2008 de la Sala III de Apelaciones, absolviendo a la imputada.

Puntualiza que la Corte Suprema ha absuelto a la Sra. Gauna mediante los votos de los Dres. Erbetta, Gastaldi, Gutierrez y Spuler, mientras que los Dres. Netri y Falistoco votaron por el rechazo del recurso interpuesto.

Por ello, afirma que el accionar del Poder Judicial ha sido correcto en las diferentes instancias donde el juicio penal se desarrolló y que no existió un irregular o anormal funcionamiento de la administración de justicia, ni tampoco un error judicial que generara responsabilidad de la Provincia de Santa Fe.

Sostiene que de la lectura de la demanda se evidencia que la actora funda la responsabilidad que persigue en el que entiende fue un obrar ilícito e ilegítimo del Estado lo que ha causado daños. Asimismo, pretende una responsabilidad directa y objetiva, sin embargo contradictoriamente, indica en su planteo subsidiario que sus padecimientos devienen de la espera que debió soportar merced a la negligencia de un funcionario que tardó en decidir.



Poder Judicial

Denota que en la demanda no se le endilga a la Provincia de Santa Fe cuál ha sido la actitud reprochable en su accionar, que en definitiva, el actor ha soslayado el carácter excepcional de la responsabilidad que pretende atribuir a la demandada.

Destaca que los dos supuestos en los que se sitúa el reproche a la actuación del Estado al desempeñar sus funciones jurisdiccionales son por un lado la responsabilidad por “el irregular o anormal funcionamiento de la administración de la justicia” (responsabilidad in procedendo) y, por el otro, la responsabilidad por “error judicial” (responsabilidad in iudicando). Que dicha distinción apunta a deslindar aquellos casos en los que el daño es consecuencia -en forma directa- del ejercicio de la potestad de juzgar, de aquellos otros en los que el perjuicio proviene de hechos, actos u omisiones que sobrevienen durante el proceso, que lo presuponen y que coadyuvan a ponerle término mediante la sentencia definitiva. En ambos casos, la actividad debe ser ilegítima o ilícita.

Manifiesta que si la actora pretendiera ajustar su planteo a una supuesta falta de servicio, entendida como una responsabilidad objetiva y directa, ha omitido describir en qué ha consistido la irregularidad y omisión cuyas consecuencias busca atribuirle. Que para que el factor de imputación proceda, deberá probarse que el servicio no funcionó, lo hizo mal o tardíamente, valorándose la relación causal entre la defectuosa organización del servicio y el daño infringido.

Arguye que en el caso, sería paradójico imputar responsabilidad por falta de servicio en tanto omisión de las acciones relevantes porque la alegada ilicitud que se le debería endilgar a los magistrados y funcionarios actuantes tiene base en acciones y no en omisiones.

Que en el caso, no se verifica la relación de causalidad que exige la responsabilidad debatida, toda vez que la parte actora demanda al Estado Provincial, basándose en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, pero no ataca de ilegítimo ningún acto jurisdiccional desarrollado por el ente estatal.

Sostiene que la responsabilidad en cuestión sólo es viable si el acto jurisdiccional es declarado ilegítimo y dejado sin efecto. Que por lo tanto, el actor debe demostrar que los jueces competentes declararon la ilicitud de la conducta de quien encarceló sin causa ni razón a una persona. Aduce que no estamos ante un caso por responsabilidad por mora judicial, sino un caso por encarcelamiento cautelar indebido. Que los presupuestos de responsabilidad son distintos y que no puede pretenderse que un juez civil revise por esta vía la actuación de los magistrados penales.

Que en el caso particular, deberá analizarse si existe declaración de ilicitud de la detención cautelar y debe repararse en que el error tipificante de la responsabilidad estatal debe resultar de un acto jurisdiccional manifiestamente ilegítimo, situación que no se ha operado en autos.

Explica que para que el estado responda por error judicial, el mismo debe ser ilegítimo y que dicha circunstancia no puede entenderse como comprendida por lo resuelto por nuestro máximo Tribunal, atento a que el mismo absolvió a la Sra. Gauna por nuevos hechos que inclinaron la votación en favor de la absolución por cuatro votos a favor y dos en contra. Que el obrar de las instancias inferiores bajo ningún punto de vista puede entenderse ilegítimo, tampoco lo individualiza la parte actora.

Respecto a la responsabilidad subsidiaria planteada, por graves errores de los funcionarios estatales, indica que los juzgadores al resolver oportunamente tomaron en consideración todos los elementos de prueba obrantes



Poder Judicial

en la causa, y sentenciaron con ellos, no existiendo en ningún caso errores graves por parte de los mismos. Además, apunta que la actora en ningún momento puntualiza cuál han sido los errores graves que generarían la responsabilidad de la Provincia.

Cita doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable.

Ofrece pruebas.

3. Proveídas las pruebas (fs. 100), constan como producidas en autos las siguientes: **a) informativas**: Ministerio de Educación -Provincia de Santa Fe- (fs. 129), Ministerio de Educación -Provincia de Corrientes- (fs. 150 y ss.); **b) periciales**: psicológica (fs. 174 vta. y ss.), contable (fs. 185 y ss.) **c) documental**: copia de Reclamo Administrativo Expte. Nro. 00115-0010319-9. (fs. 238 y ss.); **d) instrumental**: los caratulados “Gauna, María Antonia -Homicidio Doblemente Calificado- S/ Revisión Penal” Expte. 253/12 CUIJ 21-00508433-1, y los caratulados “Bartolelli, Carlito Armando c/ Gauna, María Antonia s/ indignidad” Expte. Nro. 152/2005, tramitado ante el Juzgado Civil, Comercial y Laboral 2° Nom. de Casilda” y Exptes Administrativos Nros. 00115-0010319-9 y Nro. 00101-1700225-V.

Designada la audiencia a los fines del art. 555, CPCC (fs. 236), habida la misma (según dan cuenta el acta de fs. 323 y ss) y consentida la competencia e integración del Tribunal, quedan los presentes en estado de emitir pronunciamiento definitivo.

Y CONSIDERANDO:

1. Liminarmente ha de tenerse presente que el accionante formuló reclamó ante la Administración, en cumplimiento de la exigencia legal del art. 1° de la Ley de Defensa en Juicio del Estado (Nro. 7.234, texto según Ley Nro. 9.040), pretendiendo se la indemnice por los daños causados que aquí reclama.

(Expte. Administrativo Nro. 00115-0010319-9)

No consta en autos que la demandada Provincia de Santa Fe se hubiera expedido al respecto, razón por la cual la parte actora promovió pronto despacho (Expte. Nro. 00101-1700225-V) quedando expedita la vía judicial -arg. art. 1° citado-.

2. Cabe indicar, como previo al análisis de los hechos expuestos por la parte actora, que en el proceso penal (Sumario Penal Nro. 49/2006), el Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia, mediante Sentencia Nro. 49 de fecha 04.02.2008 dispuso condenar a prisión perpetua, accesorias legales y costas a María Antonia Gauna por el delito de Homicidio calificado por el vínculo. (cf. fs 91 y ss. del Expte. Nro. 152/2005 s. Indignidad).

Interpuesto recurso de apelación, el decisorio mereció confirmación por parte de la Sala III de la Cámara de Apelación Penal de Rosario (cf. Acuerdo Nro. 342, de fecha 02.09.2008, en copia certificada a fs. 126 del Expte. Nro. 152/2005 s. Indignidad).

Deducido el Recurso de revisión ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia dispuso anular el fallo 49 dictado el 04.02.2008 por la Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia N° 7 de Rosario que condenara a María Antonia Gauna por el homicidio de su cóyuge Omar Carlos Bartolelli y el acuerdo 342 del 02.09.2008 de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad de Rosario que lo confirmara, disponiendo la absolución de la imputada (art. 494, C.P.P). (fs. 213 y ss. Expte. Nro. 253/2012). Interpuesto el Recurso Extraordinario para ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es denegado mediante resolución de fecha 03.07.18 (fs. 388 vta. Expte. Nro. 253/2012), con notificación a fs. 398, 399 y 400 de dicho Expte.



Poder Judicial

Tal decisión firme permite al Tribunal Civil examinar la responsabilidad de los hoy demandados en el hecho, por la distinta naturaleza de la responsabilidad penal y civil, extremo que se hace constar expresamente por la disposición contenida en el art. 1775, CCC

3. De las constancias probatorias rendidas, que se evaluarán bajo la perspectiva de dilucidar sólo los aspectos controvertidos dado que las cuestiones admitidas no requieren prueba (arg. art. 145, CPCC)¹, surge lo siguiente.

A fs. 121 del Expte. Nro. 152/05 s. Indignidad, luce agregada copia certificada del auto de procesamiento N°51 de fecha 03.03.2005 dictado por el Juzgado en lo Penal de Instrucción y Correccional de Casilda del que surge respecto al estado de detención de la actora el día del hecho (06.02.05), que a consecuencia de las heridas cortantes que presentaba en ambas muñecas fue trasladada a la localidad de Casilda para su atención médica, siendo dada de alta en fecha 11 de febrero y trasladada a la Alcaldía de la UR IV Caseros para permanecer allí alojada en carácter de detenida.

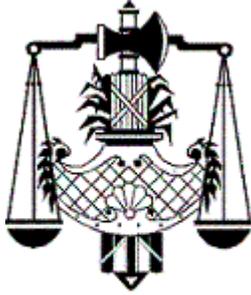
En lo pertinente a su situación procesal, dentro de esa causa se resolvió: *“Procesar a María Antonia Gauna, con identidad ya consignada, por resultar probable autora del delito de Homicidio doblemente calificado (por resultar víctima su cónyuge y con alevosía), convirtiendo en prisión preventiva su actual estado de detención (...)”*. (fs. 125 Expte. Nro. 152/05 s. Indignidad).

A fs. 91 del Expte. Nro. 152/05 s. Indignidad, luce agregada copia certificada de la Sentencia Nro. 49, de fecha 04.02.2008, dictada por el Juzgado de Distrito de Primera Instancia en lo Penal de Sentencia Nro. 7 en la

¹ CSJPSFe, 29.12.1993, “MEDINA, Santa Teresa c. Techint S.A. -Daños y Perjuicios- s. Recurso de Inconstitucionalidad”, en A. y S., tomo 105, págs. 207/212.

cual se resolvió: **1. CONDENANDO a MARÍA ANTONIA GAUNA**, con datos de identidad en el exordio a la pena de **prisión perpetua, accesorias legales y costas del proceso**, por considerarla autora penalmente responsable del delito de Homicidio Calificado agravado por el vínculo, todo ello de acuerdo con lo normado por los artículos 80 inc. 1°, 45, 12, 19, 40, 41, y 29 inc. 3 del C.P. **2. HACIENDO LUGAR a la demanda civil** y condenando a la ya identificada **MARÍA ANTONIA GAUNA** a pagar la suma total de pesos Ochenta mil (\$ 80.000) como suma única a todos los sujetos actores, conforme el detalle de los considerandos, dentro del término de 10 días de la firmeza de la presente, suma que se estima en concepto de capital a la fecha de este pronunciamiento, que devengará un interés equivalente a la tasa pasiva promedio que impone el Nuevo Banco de Santa Fe S.A para operaciones de plazo fijo a 30 días desde el momento del hecho, hasta el vencimiento del plazo otorgado por esta sentencia para su cumplimiento y desde dicha fecha hasta el momento de su efectivo pago, el interés será equivalente a la tasa activa promedio en las operaciones de mención, con costas al vencido. (Arts. 29 del C. Penal, 1078, 1089, 1083, 1084, 1085, 1109 del C.Civil y 245 del C.P.C. y C.). **3. DISPONIENDO las COSTAS** del proceso civil por el principio de costas al vencido en la relación jurídica entre el actor y el demandado, para que sean pagadas por el demandado; (art. 168 del C.P.P y art. 250 y ss. del C.P.C. y C.).

A fs. 126 y ss. del Expte. Nro. 152/05 s. Indignidad, obra glosada copia certificada del Acuerdo N°342 de fecha 02.09.08 dictado por la Sala III de la Cámara de Apelación Penal de Rosario mediante el cual se resolvió: **FALLO:** **DESESTIMANDO** los planteos nulidicentes de la apelante, **NO HACIENDO LUGAR AL PEDIDO DE REAPERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA**, y **CONFIRMANDO** la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso. Con



Poder Judicial

costas (art. 168 del C.P.P.) - (...)

Finalmente, a fs. 213 del Expte. Nro. 253/2012 s. Revisión Penal, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia mediante acuerdo de fecha 20.12.2016 resolvió: “1) *Hacer lugar a la revisión interpuesta y, en consecuencia, anular el fallo 49 dictado el 03.02.2008 por la Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia N° 7 de Rosario que condenara a María Antonia Gauna por el homicidio de su cónyuge Omar Carlos Bartolelli y el acuerdo 342 del 02.09.2008 de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Penal de la ciudad de Rosario que lo confirmara, disponiendo la absolución de la imputada (art. 494, C.P.P); 2) Remitir copia de la presente decisión al Juzgado de Ejecución Penal de Sentencia a cuya disposición se encuentra María Antonia Gauna para que ordene su inmediata libertad por la presente causa; 3) Remitir el expediente principal a la fiscalía que corresponda a los fines indicados anteriormente. Registrarlo y hacerlo saber....” (fs. 240 y vta. Expte. 253/12).*

En resumen, con las constancias referidas queda acreditado que la actora, conforme sostuvo en su demanda, estuvo privada de su libertad desde el 6 de febrero de 2005 hasta el 20 de diciembre de 2016, cuando se hizo lugar al recurso de revisión y se dispuso su absolución y consecuente libertad.

4. Conforme los hechos descriptos, cuya ocurrencia no se encuentra por otra parte cuestionada, ha de analizarse la responsabilidad del ente provincial demandado.

4.1 Dada la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación en fecha 01.08.2015, cabe distinguir entre las normas que gobiernan el momento de la *constitución* y la *extinción* de una situación jurídica, de aquellas

que refieren al *contenido* y las *consecuencias*, siendo que cada fase se rige por la ley vigente al momento de esa etapa², lo que no impide la aplicación de las normas del Código Civil hoy derogado, aunque sólo a los *hechos* ocurridos bajo su imperio (arg. art. 7º, CCC, texto análogo al previsto en el art. 3º, CC de Vélez Sarsfield, según Ley Nro. 17.711).

Así, se ha explicado que si el ad quem "revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente; en agosto de 2015 la revisará conforme al artículo 1113 del Cód. Civil, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica nació (o sea, el del accidente). En cambio, si la apelación versara sobre consecuencias no agotadas de esas relaciones, o lo que atañe a la extinción de esa relación (por ej., una ley que regula la tasa de interés posterior al dictado de la sentencia de primera instancia), debe aplicar esa ley a los períodos no consumidos" .

4.2. Se advierte que, mientras por un lado, la actora le endilga responsabilidad a la Provincia de Santa Fe, invocando principalmente la falta de servicio -fundada en el error judicial evidenciado en una sentencia nula y por tanto ilegítima-, como causa directa e inmediata del daño causado, y subsidiariamente en base a los graves errores de sus funcionarios; la demandada, por su parte, rechaza que haya existido responsabilidad del estado provincial, arguyendo que los jueces de baja instancia obraron conforme a derecho, no siéndoles imputable acto ilegítimo alguno, ya que la anulación de sus resoluciones se dio en el marco de un recurso de revisión en base a supuestos hechos nuevos que inclinaron la votación a favor de la absolución. Respecto a la responsabilidad subsidiaria planteada por graves errores de los funcionarios estatales, sostiene que la actora

² ROUBIER, Paul, *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, 2a. edición, Paris, Dalloz et Sirey, 1960; MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 Código Civil (Derecho transitorio)*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1976.



Poder Judicial

no indica en qué consistieron esos errores, sobre todo teniendo en cuenta que los juzgadores al resolver oportunamente tomaron en consideración todos los elementos de prueba obrantes en la causa, y sentenciaron con ellos.

5. Ingresando al análisis normativo de la cuestión, en el marco constitucional de Santa Fe, el art. 9 de la Constitución Provincial, prevee... *“Ningún habitante de la Provincia puede ser privado de su libertad corporal, o sometido a alguna restricción de la misma, sino por disposición de autoridad competente y en los casos y condiciones previstos por la ley. (.) No se puede reabrir procesos fenecidos, sin perjuicio de la revisión favorable de sentencias penales en los casos previstos por la ley procesal. Y en su párrafo 6 establece Cuando prospere el recurso de revisión por verificarse la inocencia del condenado, la Provincia indemniza los daños que se le hubieren causado. (...)”*

Es decir, eleva a la categoría de derecho constitucional provincial un supuesto específico, por actos judiciales en caso de que prospere el recurso de revisión en materia penal ordenando la libertad de la persona condenada.

Este derecho fue reglamentado por la Ley Provincial 7.658, en cuyo articulado dispone: **Art 1:** *“Cuando prospere el recurso de revisión, interpuesto en favor de una persona condenada por error judicial excusable, a pena privativa de la libertad o a inhabilitación de cumplimiento efectivo, aquella tiene derecho a reclamar de la Provincia una equitativa indemnización, ajustada en su medida a la duración de la eventual excarcelación y a las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena.”* **Art 2:** *En los casos de pena de prisión o reclusión, la indemnización monetaria resultante, no podrá ser inferior a la suma que hubiere podido percibir el condenado durante el tiempo de la privación de la libertad, calculada sobre la base del salario mínimo vital y móvil que rigió durante ese período.* **Art. 3:** *No hay derecho a indemnización si el recurrente por dolo o culpa grave, ha dado o concurrido a dar causa al error*

del Juez o tribunal. **Art. 4:** Son titulares del derecho a la reparación, el condenado que ha sido absuelto por revisión y, en su caso sus herederos forzosos. **Art. 5.** El derecho a la indemnización se extingue por el transcurso del tiempo de la prescripción ordinaria, previsto en el Código Civil. El plazo comienza a contarse desde el día en que queda ejecutoriada la sentencia absolutaria....” .

Acreditada doctrina, respecto de esta norma provincial ha sostenido: “a) No habla de “responsabilidad del Estado” sino de un “derecho a la indemnización” conforme con las tendencias publicistas mas modernas para supuestos donde falta la “antijuridicidad” y la “culpabilidad”. b) No alude para nada a la responsabilidad del funcionario-juez que puede considerarse por razones de derecho común excluida. c) tipifica la irregularidad como “error judicial excusable”. d) limita sus alcances a la esfera penal, a los errores de los jueces penales, que se traducen en condenas injustas e) califica la indemnización como equitativa, con el significado de excluir una reparación plena o totalizadora, de las consecuencias materiales y morales desencadenadas por la pena privativa de la libertad o inhabilitación. f) Condiciona la indemnización a un juicio previo de revisión o al menos, al éxito en un recurso de revisión. g) Se hace cargo de la pluralidad de causas que pueden conducir a error judicial, causas coadyuvantes o excluyentes. La equivocación como vimos puede ser espontánea o provocada y esa provocación o tarea a conducir a error puede ser partícipe principal la parte que luego es víctima del error, como en una causa civil puede ser partícipe la contraparte de la víctima del daño. Con buen criterio, la ley entiende que el dolo o la culpa grave, por su entidad como factores de imputación subjetiva, borran o restan relevancia al error judicial”.³

Nos permitimos agregar que así como la Constitución Provincial y la

3. MOSSET ITURRASPE Jorge - PIEDECASAS Miguel A. Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26994. Responsabilidad por daños. Tomo VII. “El error judicial”. Pág. 81/83. Rubinzal Culzoni Editores..Santa fe. 2016.



Poder Judicial

Ley Provincial 7658 han perfilado este instituto, se establece una responsabilidad de tipo objetiva con base tanto constitucional como legal, atribuyendo el derecho a ser indemnizado con prescindencia de la ponderación de la responsabilidad del funcionario o juez, por el error judicial que califica como excusable, pero claramente se puede inferir que sobreentiende su existencia, atento haber prosperado un recurso de revisión de la condena penal declarando la inocencia de la persona. A lo cual también, le atribuye un nexo de causalidad adecuado con el daño producido, que sólo podrá ser interrumpido total o parcialmente en tanto se invoque como eximente la causal prevista en el art. 3 de la ley 7658, esto es que el recurrente hubiese contribuido a causar el error judicial por dolo o culpa grave.

Por lo tanto, habiendo determinado la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, la revisión favorable respecto al proceso judicial por el cual la actora se encontraba condenada a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio calificado y habiendo resuelto absolverla disponiendo su libertad, no caben dudas conforme nuestro orden constitucional y legal de la consecuente obligación de responder que pesa sobre la Provincia de Santa Fe.

La demandada desarrolló su defensa sobre la línea argumental de que el poder judicial obró conforme a derecho resolviendo los jueces de baja instancia conforme a las pruebas arrimadas al proceso, obedeciendo la absolución dispuesta por la Corte a supuestas nuevas pruebas introducidas en la etapa de revisión, no verificándose por ende la relación de causalidad que exige la responsabilidad debatida. Básicamente sostuvo que no hubo un acto jurisdiccional manifiestamente ilegítimo conectado con los daños, presupuesto para que prospere la responsabilidad en materia de error judicial.

Pero lo cierto es que la Provincia no ha invocado el único eximente previsto para el particular supuesto bajo análisis, cual es el dispuesto

en el art. 3 de la Ley 7658, consistente en que la víctima hubiese contribuido causalmente al error judicial ya sea por dolo o por culpa grave. Sin perjuicio de ello, surge evidente que las tres resoluciones penales que hacen a la cuestión guardan extrema relación de causalidad adecuada con el resultado que la actora tilda de dañoso.

En otras palabras, no se encuentra controvertido que la actora fue privada de su libertad a consecuencia de resoluciones judiciales siendo declarada absuelta -obviamente, también por resolución judicial- casi doce años después por encontrarla la Corte Suprema de Justicia inocente del delito por la que fuera condenada, configurándose claramente el derecho a la indemnización equitativa por haber prosperado el recurso de revisión. Tampoco se ha invocado que la víctima hubiese contribuido de algún modo a la generación del error judicial.

Por todo lo meritado, y de conformidad a las normas de derecho público provincial entiende este órgano jurisdiccional que la Provincia de Santa Fe resulta responsable, con abstracción de la eventual responsabilidad de los jueces de primera y segunda instancia.

Finalmente, atento tratarse el caso bajo análisis de una irregularidad específicamente tipificada como error judicial excusable en los términos de los arts. 9 de la Constitución Provincial y 1 de la Ley Provincial Nro. 7.658, el tratamiento de la falta de servicio invocada por la actora y negada por la demandada, deviene inoficioso.

6. Despejada la atribución de responsabilidad, debe pasarse revista a los daños cuya indemnización se demanda.

Toda vez que la cuantificación del daño en las obligaciones de valor se efectiviza en oportunidad de dictar sentencia (art. 772, CCC), las normas aplicables, que captan en su antecedente normativo tal presupuesto, son las



Poder Judicial

vigentes al momento de la emisión del decisorio (arg. art. 7º, CCC, texto análogo al previsto en el art. 3º, CC de Vélez Sarsfield, según Ley Nro. 17.711).

No otra conclusión cabe, habida cuenta que se trata de textos normativos que integran las reglas técnicas de la actividad de sentenciar⁴, pudiendo ser reconocidas a través de la facultad del órgano jurisdiccional de seleccionar el Derecho aplicable⁵.

En efecto, la aplicación lisa y llana del Código Civil de Vélez Sarsfield a sentencias dictadas bajo el Código Civil y Comercial de la Nación hoy vigente⁶, por la sola razón de haber tramitado los litigios bajo el primero de los ordenamientos mencionados, implica una postergación de la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial sin bases legales, consagrando la regla de la aplicación diferida del Código Civil velezano después de su derogación.

Así, las partes en juicio no adquieren derecho a que la causa se falle conforme a la ley vigente al trabarse la *litis*, si posteriormente y antes de la sentencia firme se dicta otra ley de orden público que determina su aplicación a los procesos en curso⁷.

Sentado lo anterior, el Tribunal hace saber que, como directriz general para el examen de los daños, participa del criterio que no debe aceptarse la multiplicidad de rubros resarcitorios, los que se limitan en número a las consecuencias patrimoniales y no patrimoniales⁸, posición en que se ha manifestado la Alzada⁹, y que reafirma el art. 1737, CCC.

4ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del Derecho Procesal. Primera parte*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, págs. 270 y ss.

5EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *"Iura novit curia" y aplicación judicial del derecho*, Valladolid, Lex Nova, 2000, pág. 67 y ss.; SENTÍS MELENDO, Santiago, *El juez y el derecho (iura novit curia)*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957.

6Como se consigna en el Acuerdo Plenario de la Cámara de Apelaciones de Trelew, de fecha 15.04.2015, en LL del 20.04.2015, pág. 11, cita online AR/JUR/3918/2015.

7Es el consolidado criterio de la CSJN, 13.04.1966, "RODRÍGUEZ REGO, José c. Frigorífico Swift de La Plata S.A.", en LL 123-317. P. c. BIDART CAMPOS, Germán José, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2001, tomo I-B, pág. 360.

8GOZAÍNI, Osvaldo, *La legitimación en el proceso civil*, Buenos Aires, Ediar, 1996, pág. 416.

9 CCCRos, Sala IV, Ac. No. 371, 12.08.2005, "MORENO, Zulema del C. y Ot. c. PIATTI, Héctor s. Daños y Perjuicios".

En consonancia con ello, en el particular caso que nos ocupa entendemos que dicha directriz general debe conjugarse con los preceptos de la ley Ley Provincial 7.658, que expresamente determina que cuando prospere el recurso de revisión la víctima tiene derecho a: “.... *reclamar de la Provincia una equitativa indemnización, ajustada en su medida a la duración de la eventual excarcelación y a las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena.*” (art. 1) y que “.... *la indemnización monetaria resultante, no podrá ser inferior a la suma que hubiere podido percibir el condenado durante el tiempo de la privación de la libertad, calculada sobre la base del salario mínimo vital y móvil que rigió durante ese período*” (art. 2).

Sin perjuicio de que la ley 7658 califica la indemnización como equitativa, pudiendo entenderse -como señala la doctrina citada- que ello excluye una reparación plena o totalizadora, de las consecuencias materiales y morales desencadenadas por la pena privativa de la libertad; la alusión que realiza dicha norma a que deben ponderarse “*las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena*” y “*la indemnización monetaria*” calculada como indica el artículo 2, permite examinar la procedencia de los daños pretendidos (moral, psíquico, al proyecto de vida y lucro cesante) a la luz de los lineamientos del nuevo Código Civil y Comercial y la calificación bipartita propuesta.

6.1. La actora reclama por **daño moral, daño psíquico y pérdida del proyecto de vida** sufrido a consecuencia de la privación de la libertad a que fuera indebidamente sometida.

En cuanto a la **indemnización de las consecuencias no patrimoniales**, el art. 1738, CCC, regla que “*La indemnización (...) [i]ncluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, (...) su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las*



Poder Judicial

que resultan de la interferencia en su proyecto de vida", estatuyendo el art. 1741, CCC, en expresa referencia a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, que "(...) [e]l monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Así, el daño moral, la lesión o daño psíquico y la lesión o daño al proyecto de vida, son aspectos a tener en cuenta para evaluar las consecuencias no patrimoniales del perjuicio sufrido (arg. art. 1738, CCC) o las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena (art. 1, ley 7658), debiendo fijarse la cuantía de la indemnización según los intereses afectados¹⁰.

En autos, se rindió pericial psicológica en la que la perito determinó que la Sra. Gauna padece un cuadro psicopatológico provocado por el hecho en litis llamado según el DSM IV Estrés Post Traumático. Que a partir del Baremo de Castex y Silva concluyó que el cuadro que presenta es de carácter muy severo, con un 60% de incapacidad, afirmando que Gauna desarrolló una psicopatología debido al hecho que la afecta en la esfera social, laboral y ha desarrollado inhibiciones que no permiten que su vida siga el curso normal. Por último, la perito recomendó un tratamiento psicoterapéutico durante el lapso de al menos un año, con frecuencia semanal y estimó el costo de la sesión en \$ 1000. (fs. 174 y ss.).

En cuanto al daño al proyecto de vida, en un caso con similar sustento fáctico al aquí tratado, el mismo fue abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por primera vez en la sentencia de reparaciones del caso Loayza Tamayo¹¹. En dicho caso, la Corte Interamericana

¹⁰ GUIBOURG, Ricardo A., *Cuantificación del daño*, en DT 2009 (abril), 355.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27/11/1998, caso "María Elena Loayza Tamayo".

expuso su propia concepción sobre este instituto jurídico, al establecer que tal daño implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o de muy difícil reparación.

Se observa claramente que la Corte Interamericana asocia el proyecto de vida al concepto de realización personal, que a su vez se sostiene en las opciones que el sujeto pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino propuesto. Si intentamos resumir este párrafo podremos decir que la base del proyecto de vida es la expresión y garantía de la libertad. Si el ser humano no es libre para poder planear y realizar sus actos, bajo ningún concepto podrá proyectar el curso de su vida, pues si carece de tales atributos su fin último será de imposible cumplimiento. Por tanto, el menoscabo o supresión de ellos implica la reducción objetiva de la posibilidad de proyectar su destino.

Siguiendo con el tratamiento que la Corte Interamericana dio al instituto jurídico que aquí se esboza, en su sentencia deja asentado que ese proyecto de vida lesionado no conlleva que indubitablemente hubiera acontecido, sino que se vincula más con que probablemente, dentro del curso natural y previsible de desenvolvimiento de la persona, el sujeto hubiera alcanzado ese proyecto previamente fijado.

Por todo lo expuesto, luce evidente que existió una real afección al proyecto de vida que debió soportar la Sra. Gauna frente a las consecuencias derivadas de las resoluciones judiciales que la condenaron a prisión perpetua y por las cuales pasó casi doce años de su vida presa, el cual merece ser resarcido.

Entonces, teniendo una vez más en cuenta las facultades legalmente conferidas al Tribunal por el art. 245, CPCC, y las circunstancias a las que se alude precedentemente, se declara procedente el **rubro daño no patrimonial** fijándose el mismo en la suma de **\$ 3.000.000**, a lo que debe adicionarse la suma



Poder Judicial

de \$ 48.000.- en concepto de tratamiento psicológico.

6.2. También reclama el rubro lucro cesante consistente en la pérdida de su fuente de ingresos en la docencia.

Al respecto, en lo concerniente a la **indemnización de las consecuencias patrimoniales**, el art. 1738, CCC indica que la indemnización comprende "... el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención..."

El presente rubro se traduce en la ganancia dejada de percibir por el damnificado¹² es decir, el cercenamiento de utilidades o beneficios materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, también conceptualizado como pérdida de algún enriquecimiento valorable desde una óptica económica¹³.

Cabe considerárselo cuando las ganancias frustradas, de no haber ocurrido el hecho, debían ser logradas en grado de probabilidad cierta, lo cual depende de la demostración de la efectiva configuración de una frustración de ingresos ¹⁴, resultando de vital importancia para ello la prueba producida.

Conforme lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 7.658 establece que: *"En los casos de pena a prisión o reclusión, la indemnización monetaria resultante, no podrá ser inferior a la suma que hubiere podido percibir el condenado durante el tiempo de la privación de la libertad, calculada sobre la base del salario mínimo vital y móvil que rigió durante ese período"*.

En autos, la informativa remitida por el Consejo General de Educación, dio cuenta que: *"(...) la Sra. Gauna, María Antonia – M.I N° 20.684.110, prestó servicios como maestra de grado titular en Esc. N° 651 1ra. "A" de Sauce, tomando posesión el 08.03.93. Por resolución N° 1665/02 se le*

12 CNC, Sala E, 14.07.1998, en DJ, 1999-2-732.

13 CNC, Sala H, 10.07.1998, en DJ, 1999-2-416.

14 CNC, Sala I, 11.05.2000, en DJ, 2001-I-642.

concedió traslado definitivo interjurisdiccional a Santa Fe. Por disposición N° 2112/06, se declaró vacante la plaza de la docente por traslado definitivo interjurisdiccional. Actualmente revista con el cargo de Maestra de Grado Titular en Esc. N° 656 1ra. "A" de Sauce, por Disp. N° 604/17 tomó posesión el 29-09-17. Por Disp. N° 543/18, es separada del cargo por no cumplir con lo previsto en el Art. 14° inc. g) y concordantes de la Ley N° 3723. Registra una antigüedad total de 18 años -05 meses-. (...)"

La pericial contable rendida a fs. 185 dio cuenta que: *"La totalidad de los haberes devengados tanto en conceptos remunerativos, como no remunerativos, mientras la actora estuvo privada de su libertad ascienden a la suma de \$ 800.156, 26".* Que *"La totalidad de los aportes previsionales de los que la actora ha sido privada durante su detención, ascienden a la suma de \$ 111.074,49".* Y que, *"La totalidad de las cargas sociales que no han sido ingresadas por la Provincia de Santa Fe por el sueldo de la Sra. Gauna da un total de \$ 131.757, 33".*

6.2.1. Entonces, en razón de lo expuesto y las circunstancias a las que se alude precedentemente, se declara procedente el **rubro daño patrimonial**.

Ahora bien, atento que la pericial contable no permite dilucidar si el monto expresado resulta adecuado a lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 7.658, esto es que debe ser mayor o igual a la suma que hubiere podido percibir el condenado durante el tiempo de la privación de la libertad, calculada sobre la base del salario mínimo vital y móvil, deberá diferirse su cuantificación en trámite posterior, que se sustanciará de conformidad con lo normado en los arts. 413 y ss. CPCC. De modo tal que, a los fines de integrar el rubro en tratamiento, deberá el experto recalcular sólo aquellos períodos en que la actora hubo de haber percibido un salario inferior al mínimo vital y móvil, adecuándolo al mínimo legal de



Poder Judicial

referencia. Respecto de los salarios que hubiere podido percibir por un monto superior al mínimo referido, deberá estarse a los mismos. Y finalmente, a la suma resultante, deberá adicionarle la suma de **\$ 242.831,82** en concepto de aportes previsionales y cargas sociales.

7. Toda vez que el art. 1747, CCC, expresa que "*El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación (...)*", Las sumas aquí consignadas devengarán un interés no acumulativo de acuerdo a las siguientes pautas:

7.1 Respecto del daño patrimonial: a) desde la fecha de su detención (06.02.05) (arg. art. 1748, CCC) y hasta la fecha de presentación de la pericia contable – 13.11.20 - cuya estimación se tiene en cuenta a los efectos de la cuantificación, se aplicará el 8 % anual; b) desde la presentación de la pericia y hasta el vencimiento del plazo que la normativa aplicable otorga para el pago (Ley Nro. 7.234, texto según ley 12.036; art. 13, Decreto 953/2011), se aplicará el promedio entre las tasas activa y pasiva mensual sumado que abone el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. (índice diario); c) en caso de incumplimiento a los términos del procedimiento de cancelación de sentencias referido y hasta su efectivo pago, se aplicará un interés equivalente al doble de la tasa referenciada (arg. art. 12, Decreto 953/2011).

7.2 Respecto el daño no patrimonial: a) desde la fecha de su detención (06.02.05) y hasta la presente sentencia, siguiendo la doctrina legal establecida por la Alzada¹⁵, se aplicará el 8 % anual b) desde la fecha de la presente sentencia y hasta el vencimiento del plazo que la normativa aplicable otorga para el pago (Ley Nro. 7.234, texto según ley 12.036; art. 13, Decreto 953/2011), se aplicará el promedio entre las tasas activa y pasiva mensual

15 CACCRos., Salas II y III, "*AUTINO, Federico Fernando c. CARDAZI, Luis Alberto s. Daños y perjuicios - Recurso directo*", Resolución Nro. 258/2015, y "*SIGISMONDI, Mabel c. Compañía de Servicios a la Construcción s. Daños y perjuicios - Recurso directo*", Resolución Nro. 172/2012, respectivamente.

sumado que abone el Nuevo Banco de Santa Fe S.A. (índice diario); c) en caso de incumplimiento a los términos del procedimiento de cancelación de sentencias referido y hasta su efectivo pago, se aplicará un interés equivalente al doble de la tasa referenciada (arg. art. 12, Decreto 953/2011).

8. En lo atinente a las costas, atento el éxito obtenido que se pondera jurídicamente, y en virtud del principio normativo del vencimiento objetivo, se impondrán a la parte demandada (art. 251, CPCC).

Por el mérito de los fundamentos que anteceden, el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de la Segunda Nominación de Rosario, **RESUELVE:** **I)** Hacer lugar a la demanda interpuesta contra la Provincia de Santa Fe y, en consecuencia, condenarla a pagar a la actora María Antonia Gauna, la suma de **\$ 3.048.000.-**, con más los intereses fijados en los considerandos que anteceden. **II)** Diferir la justipreciación del rubro lucro cesante consistente en la pérdida de su fuente de ingresos en la docencia, a la planilla dispuesta en los puntos 6.2.1, de los considerandos que anteceden. **III)** Imponer las costas según lo establecido en los considerandos que anteceden. **IV)** Los honorarios se regularán oportunamente, firme que estuviera la planilla a practicarse en autos, difiriéndose para tal oportunidad el prorrateo previsto en el art. 730, CCC. **V)** Insértese, agréguese copia y hágase saber.

Autos: ***“GAUNA, María Antonia y otros c. Provincia de Santa Fe s. Daños y perjuicios”***, CUIJ N° 21-02883072-3”

BONOMELLI

ENTROCASI

BOASSO



Poder Judicial

IBAÑEZ